

TE OGH 1989/3/14 4Ob11/89 (4Ob12/89)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.03.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Helmut G***, Kaufmann, Altach, Lirerstraße 17-19, vertreten durch Dr. Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Albert M***, Kaufmann, Dornbirn, Haselstauderstraße 10, vertreten durch Dr. Gerhard Engin-Deniz, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 450.000 S), infolge Revisionsrekurses und Rekurses der klagenden sowie Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgerichtes vom 20. Dezember 1988, GZ 2 R 315, 384/88-21, womit dem Rekurs der beklagten Partei gegen die einstweilige Verfügung des Landesgerichtes Feldkirch vom 16. September 1988, GZ 6 Cg 247/88-9, Folge gegeben (Punkt 1), die klagende Partei mit ihrem Rekurs gegen die mit dieser einstweiligen Verfügung auferlegte Sicherheitsleistung auf Punkt 1 dieser Entscheidung verwiesen (Punkt 2) und der Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes Feldkirch vom 29. September 1988, GZ 6 Cg 247/88-13, zurückgewiesen (Punkt 3) wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs und dem Rekurs des Klägers sowie dem Rekurs des Beklagten wird Folge gegeben; der angefochtene Beschuß wird aufgehoben und dem Rekursgericht eine neuerliche Entscheidung über die Rekurse des Beklagten gegen die Beschlüsse ON 9 und ON 13 sowie über den Rekurs des Klägers gegen den Beschuß ON 9 aufgetragen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Streitteile stehen als Importeure von Backwaren im Wettbewerb. Der Beklagte vertreibt in Österreich französische Löffelbiskuits (Biskotten) der Biscuit Cantreau SA unter der Bezeichnung "Cantreau Boudoirs". Nach den Richtlinien des ÖLMB3, Kapitel B 18, Abs 68, müssen Biskotten bei der Herstellung einen Volleiannteil von mindestens 2/3 (66,6 %) des Gewichtes an Mahlprodukten und Stärke aufweisen. Die vom Beklagten vertriebenen "Cantreau Boudoirs" wiesen teilweise nur einen Volleiannteil von ca. 42 %, bezogen auf den Mehlannteil, auf.

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches beantragt der Kläger, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, ab sofort im geschäftlichen Verkehr mit Backwaren "das Inverkehrbringen von Löffelbiskuits,

insbesondere unter der Marke "Cantreau", mit einem geringeren als dem redlichen Handelsbrauch und der berechtigten Verbrauchererwartung entsprechenden Ei gehalt, insbesondere mit einem weniger als die Hälfte oder weniger als ein Drittel des im ÖLMB3 Kap B 18, Abs 68, festgelegten Ei gehalt, zu unterlassen." Die vom Beklagten in Österreich vertriebenen Löffelbiskuits enthielten nur einen Volleanteil von 16,5 % des Gewichtes an Mahlprodukten und Stärke. Das ÖLMB widerspiegelt die Auffassung der am Verkehr mit Lebensmitteln beteiligten redlichen Verkehrskreise und gebe damit auch die konkrete Verbrauchererwartung wieder. Durch das Inverkehrbringen von Löffelbiskuits mit einem erheblich geringeren Ei gehalt führt der Beklagte die angesprochenen Verkehrskreise über die Beschaffenheit seiner Waren in Irrtum und verstößt dadurch gegen § 2 UWG; da es sich dabei um verfälschte (§ 8 lit. f LMG) und nicht verkehrsfähige (§ 7 Abs. 1 lit. b LMG) Lebensmittel handle, verschaffe er sich überdies einen sittenwidrigen Wettbewerbsvorteil gegenüber seinen gesetzestreuen Mitbewerbern (§ 1 UWG).

Der Beklagte sprach sich gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung aus. Das vom Kläger vorgelegte Gutachten Beilage A besagt nicht, daß die "Cantreau Boudoirs" weniger als die Hälfte oder gar weniger als 1/3 des im ÖLMB festgelegten Eianteils aufgewiesen hätten; daraus geht nur hervor, daß der Volleanteil knapp 2/3 des vorgeschriebenen Wertes betragen habe. Die dieser Begutachtung zugrunde liegende Warenprobe habe der Beklagte nicht vertrieben. Biscuit Cantreau SA verwende bei der Erzeugung der Löffelbiskuits stets Eier in einem Gewicht von 2/3 des Gewichtes an Mehl und Stärke. Die Angabe auf der Verpackung, daß der Volleanteil 25 % in bezug auf die Gesamtmasse betrage, sei richtig. Bei der Rückrechnung vom Volleanteil im fertigen Produkt auf das Mischungsverhältnis bei der Herstellung gelange man nach den derzeit bekannten Methoden nur annäherungsweise zu richtigen Ergebnissen. Nach einem Gutachten der Staatlichen Versuchs- und Lebensmitteluntersuchungsanstalt des Landes Vorarlberg vom 8. September 1988 hätten die vom Beklagten vertriebenen Löffelbiskuits den geforderten Mindestvolleanteil annähernd erreicht (624 g Ei statt 667 g Ei auf 1 kg Mehl); ein gewisser "Cholesterinübertrag" bei der Erzeugung sei möglich. Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung, machte jedoch ihren Vollzug (Zustellung an den Beklagten) vom Erlag einer Sicherheitsleistung in der Höhe von 100.000 S durch den Kläger abhängig. Durch das Inverkehrbringen von Backwaren unter dem Namen Biskotten mit einem Eianteil, der unter den Vorschriften des ÖLMB und damit unter den Verbrauchererwartungen liege, habe der Beklagte die angesprochenen Verkehrskreise in Irrtum geführt und damit gegen § 2 UWG verstößen.

Mit dem Beschuß vom 29. September 1988 (ON 13) erkannte das Erstgericht dem vom Kläger gegen die Auferlegung einer Sicherheitsleistung erhobenen Rekurs hemmende Wirkung zu. Auf Grund des Auftrages des Rekursgerichtes stellte das Erstgericht sodann die einstweilige Verfügung auch dem Beklagten zu.

Der Beklagte bekämpfte die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes und den Beschuß vom 29. September 1988 (ON 13) mit Rekurs.

Mit dem angefochtenen Beschuß wies das Rekursgericht den Sicherungsantrag ab und sprach aus, daß der von dieser Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes 300.000 S übersteige (Punkt 1). Mit seinem Rekurs gegen die Auferlegung einer Sicherheitsleistung wurde der Kläger auf diese Entscheidung verwiesen (Punkt 2); der Rekurs des Beklagten gegen den Beschuß des Erstgerichtes vom 29. September 1988 (ON 13) wurde zurückgewiesen (Punkt 3).

Die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes sei trotz Nickerlages der auferlegten Sicherheitsleistung durch den Kläger innerhalb der Monatsfrist des § 396 EO noch nicht erloschen. Das Erstgericht habe dem Rekurs des Klägers gegen die Sicherheitsleistung aufschiebende Wirkung zuerkannt, so daß der Ablauf der Monatsfrist gehemmt worden sei; der Beklagte sei daher durch die einstweilige Verfügung noch beschwert.

Der vom Beklagten gegen die einstweilige Verfügung erhobene Rekurs sei auch berechtigt, weil das beantragte Unterlassungsgebot zu unbestimmt sei, um einen tauglichen Exekutionstitel bilden zu können; es lasse nämlich nicht erkennen, wann ein Verstoß gegen den redlichen Handelsbrauch und die berechtigte Verbrauchererwartung konkret gegeben sei. Der Bezugnahme auf das Wesen und die Bedeutung der im ÖLMB enthaltenen Grundsätze komme lediglich Bedeutung zur Lösung der Rechtsfrage zu, ob ein konkretes Verhalten eines Mitbewerbers rechtswidrig ist oder nicht; das Verbot müsse jedoch ein bestimmtes Verhalten, das mit dem ÖLMB nicht im Einklang stehe, erfassen. Das sei hier nicht der Fall; es könne einem Mitbewerber nicht allgemein verboten werden, beim Vertrieb von Waren Grundsätze des ÖLMB zu mißachten.

Auch das Vorbringen des Klägers lasse nicht mit Sicherheit erkennen, worin der Wettbewerbsverstoß des Beklagten gesehen werde. Der Kläger habe zwar behauptet, daß der auf der Verpackung angegebene Volleanteil von 25 % nicht

den Tatsachen entspreche, weil er nur 16,5 % betrage; es fehle jedoch taugliches Vorbringen und jede Bescheinigung dafür, in welcher Form und in welchem Zusammenhang diese Behauptung aufgestellt werde, so daß auch nicht beurteilt werden könne, ob diese Angabe objektiv unrichtig und zur Irreführung geeignet sei. Auch das mit der Klage vorgelegte Gutachten Beilage A trage zur Klarstellung nichts bei, spreche es doch davon, daß die untersuchte Probe einen Volleiannteil von "ca. 42 % bezogen auf das Mehl" aufweise und Biskotten nach den Richtlinien des ÖLMB "bei der Herstellung einen Volleiannteil von mindestens 2/3 (66,6 %) des Gewichtes an Mahlprodukten und Stärke aufweisen" müßten. Auch daraus lasse sich also die Behauptung einer objektiv unrichtigen Angabe im Sinne des § 2 UWG nicht entnehmen (Punkt 1).

Im Hinblick auf die gänzliche Abweisung des Sicherungsantrages sei der Kläger durch die vom Erstgericht auferlegte Sicherheitsleistung nicht mehr beschwert; mit seinem dagegen erhobenen Rekurs sei er daher auf die Abweisung des Sicherungsantrages zu verweisen gewesen (Punkt 2).

Auch dem Rekurs des Beklagten gegen den Beschuß des Erstgerichtes, mit welchem dem Rekurs des Klägers aufschiebende Wirkung zuerkannt worden war, fehle es aus demselben Grund an der erforderlichen Beschwer (Punkt 3).

Gegen Punkt 1 und 2 des Beschlusses des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs (und Rekurs) des Klägers mit dem Antrag, die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes mit der Maßgabe wiederherzustellen, daß die demonstrative Aufzählung "insbesondere mit einem geringeren als dem im ÖLMB3 Kap B 18, Abs 68, festgelegten Ei gehalt" zu lauten habe, und dem Rekursgericht aufzutragen, über seinen Rekurs gegen die Auferlegung einer Sicherheitsleistung meritorisch zu entscheiden.

Der Beklagte beantragt, dem Revisionsrekurs des Klägers nicht Folge zu geben; er erhebt seinerseits gegen Punkt 3 des Beschlusses des Rekursgerichtes einen Rekurs mit dem Antrag, dem Rekursgericht eine Sachentscheidung über seinen Rekurs gegen den Beschuß ON 13 aufzutragen.

Rechtliche Beurteilung

Sämtliche von den Parteien erhobene Rechtsmittel sind berechtigt. Nach Auffassung des Klägers im Revisionsrekurs sei der Sicherungsantrag nicht völlig unbestimmt gewesen; das Rekursgericht hätte dem beantragten Verbot allerdings eine klarere, dem sich aus der Klage ergebenden Parteiwillen entsprechende Fassung geben müssen. Aus dem ÖLMB sei jederzeit feststellbar, welcher Ei gehalt dem redlichen Handelsbrauch und der berechtigten Verbrauchererwartung entspreche; der Klage sei auch unzweifelhaft zu entnehmen gewesen, daß der Wettbewerbsverstoß im Unterschreiten des im ÖLMB für Löffelbiskuits vorgesehenen Ei gehaltes bei den vom Beklagten vertriebenen Backwaren erblickt werde. Auf die irreführenden Angaben über den Frischei gehalt auf der Warenpackung komme es dabei nicht an, weil sie nicht zum Gegenstand des Verbotes gemacht worden seien.

Dem Kläger ist zuzustimmen, daß nach der Rechtsprechung eine gewisse allgemeine Fassung des Unterlassungsgebotes in Verbindung mit konkreten Einzelverboten schon zur Vermeidung allzu leichter Umgehungen notwendig und eine jeden Zweifel ausschließende Bestimmtheit des Begehrns nur bei Geldforderungen, nicht aber bei Unterlassungsansprüchen zu fordern ist, weil es faktisch unmöglich ist, alle denkbaren Eingriffshandlungen im voraus zu bestimmen. Auch trifft es zu, daß aus dem Sicherungsantrag deutlich zu entnehmen ist, was der Kläger untersagt haben will:

Mit seiner Behauptung, der Beklagte habe durch das Inverkehrbringen von Löffelbiskuits mit einem erheblich geringeren als dem von der Verbrauchererwartung vorausgesetzten Ei gehalt gegen das UWG verstößen, im Zusammenhang mit der Formulierung des konkreten Einzelverbotes ("insbesondere mit einem weniger als die Hälfte oder weniger als ein Drittel des im ÖLMB, 3. Auflage, Kap B 18, Abs 68, festgelegten Ei gehalt") hat der Kläger entgegen der Auffassung des Rekursgerichtes unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß er nicht jedes Unterschreiten des im ÖLMB festgesetzten Ei gehaltes, sondern nur erhebliche Unterschreitungen untersagt haben will. Die nunmehr im Rechtsmittelverfahren vom Kläger angestrebte Umformulierung des beantragten Verbotes ("insbesondere mit einem geringeren als dem im ÖLMB3 Kap B 18, Abs 68, festgelegten Ei gehalt") würde allerdings auch Fälle erfassen, in denen der festgelegte Ei gehalt nur geringfügig unterschritten wird; damit würde dem Kläger etwas zugesprochen, was er - unbeschadet der undeutlichen Formulierung des Sicherungsantrages - gar nicht beantragt hat. Das Gericht kann dem Spruch aber dann eine andere, dem klar erkennbaren Willen des Klägers entsprechende Fassung geben, wenn diese in den Klagebehauptungen ihre eindeutige Grundlage findet und sich auch inhaltlich mit dem Begehrn deckt (SZ 37/28;

ÖBl. 1982, 66 u.v.a.). Der auf einen Wettbewerbsverstoß gestützte Unterlassungsanspruch erfaßt nicht nur das tatsächlich vorgefallene Verhalten, sondern auch gleichwertige ähnliche Handlungen (ÖBl. 1959, 60). Dem klar erkennbaren Willen des Klägers könnte somit dadurch Rechnung getragen werden, daß dem Beklagten verboten wird, "Löffelbiskuits in Verkehr zu bringen, deren Ei gehalt bei der Erzeugung die durch das ÖLMB3, Kap B 18, Abs 68, begründete Verbrauchererwartung, nämlich einen Volleian teil von mindestens 66,6 % des Gewichtes an Mehlprodukten und Stärke, erheblich, insbesondere um mehr als ein Drittel, unterschreitet". Behauptungen über ein solches Ausmaß des Unterschreitens des Ei gehaltes hat aber der Kläger schon in der Klage aufgestellt: Zwar hat er dort seine Angaben über den Ei gehalt der vom Beklagten vertriebenen Löffelbiskuits auf das fertige Produkt bezogen, diese Werte den vom ÖLMB - das nur Angaben über die Erfordernisse bei der Herstellung enthält - geforderten Werten gegenübergestellt und daraus den unrichtigen Schluß gezogen, daß der Ei gehalt der untersuchten Löffelbiskuits nur die Hälfte oder gar nur ein Drittel des im ÖLMB festgelegten Wertes betragen habe; im Zusammenhang mit dem vorgelegten Privatgutachten (./A) kann aber diesen Angaben in der Klage unschwer die Behauptung entnommen werden, daß der Ei gehalt der vom Beklagten vertriebenen Löffelbiskuits, bezogen auf den Zeitpunkt der Erzeugung, anstelle von 66,6 % nur 42 % des Gewichtes an Mehlprodukten und Stärke - und damit, bezogen auf das fertige Produkt, anstelle der auf der Verpackung angegebenen 25 % nur 16,5 % der Trockensubstanz - betragen habe.

Da der von der zweiten Instanz herangezogene Abweisungsgrund somit nicht vorliegt, das Rekursgericht aber die vom Beklagten in seinem Rekurs erhobene Tatsachenrüge nicht behandelt hat, kann der Oberste Gerichtshof nicht in der Sache selbst entscheiden. Dem Revisionsrekurs des Klägers war daher Folge zu geben und die Sache an das Rekursgericht zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen. Ist aber die Sache nicht im Sinne der Abweisung des Sicherungsantrages spruchreif, dann durften der Rekurs des Klägers gegen die Auferlegung einer Sicherheitsleistung und der Rekurs des Beklagten gegen den Beschuß, mit dem diesem Rekurs des Klägers aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, noch nicht zurückgewiesen werden; das Rekursgericht wird daher auch über diese Rechtsmittel - je nachdem, wie es in der Sache selbst über den Rekurs gegen die einstweilige Verfügung der ersten Instanz entscheidet - nochmals zu entscheiden haben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs. 1 ZPO.

Anmerkung

E17032

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00011.89.0314.000

Dokumentnummer

JJT_19890314_OGH0002_0040OB00011_8900000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at